

“El dominio de las aguas en el derecho indiano y su evolución por influencias del derecho civil en la América española”

Rafael Ángel Figueroa¹

¹ Universidad Católica de Salta.

Mail de contacto: figueroa.mineria@hotmail.com

RESUMEN

Resulta indudable que el Derecho Indiano, surge de los principios generales del Derecho Castellano, que es en definitiva, el derecho aplicado en el nuevo continente, que en razón de su extensión y diversidades culturales, no tenía una estructura política y legislativa única, por lo cual, fueron de aplicación las instituciones del Derecho de Castilla, normas éstas que tendrían en el tiempo, la necesidad de adaptarse a la idiosincrasia y problemática de estas latitudes.

El dominio de todas las aguas, para el derecho de Castilla, pertenecían al rey y este las declaraba de uso común.

Para los aztecas y los incas, las dos civilizaciones originarias más desarrolladas, todas las aguas y tierras eran de propiedad y gobierno del Inca, quien las distribuía tras cada conquista territorial.

El derecho indiano, traslada el dominio de tierras y aguas, de manos del Inca al Rey, constituyéndose los realengos sobre los cuales el soberano ejercía plena autoridad.

La incorporación de principios contenidos en el derecho civil español, francés, alemán, inspirados a su vez en el derecho romano, modificó en diversas formas la cuestión del “dominio de las aguas”, introduciendo la calidad de aguas “públicas” y “privadas”, las que a su vez, volvieron a limitar el dominio privado sobre las aguas.

Este trabajo, pretende reflejar estos movimientos o tendencias.

Palabras clave: agua - historia del derecho - Latinoamérica.

ABSTRACT

Undoubtedly, the Indian Law, arises from the general principles of Castilla law that is ultimately the right applied in the new continent, which because of its extent and cultural diversity, did not have a unique political and legislative structure, which is why, the institutions of the Law of Castilla were applied, norms that would have in time, the need to adapt to the idiosyncrasies and problems of these latitudes.

The domain of all the waters, for the right of Castilla, belonged to the king and he declared them of common use.

For the Aztecas and the Incas, the two most developed original civilizations, all waters and lands were property and government of the Inca, who distributed them after each territorial conquest.

The Indian right, transfers the ownership of land and water, from the Inca to the King, constituting the crown property on which the sovereign exercised full authority.

The incorporation of principles contained in Spanish, French and German civil law, inspired in turn by Roman law, modified in various ways the issues raised of "dominion of waters", introducing the classification of "private waters" or "public waters", which, in turn, once again limited the private domain over the waters.

This work, intends to reflect these movements or trends.

Key words: water - law history - Latin America.

1. Introducción

Con grata alegría recibí la invitación del Prof. Dr. Leonardo Pastorino, para participar en este Cuarto Ciclo de Cursos de Posgrado de Derecho Agrario y Ambiental, extremo que le agradezco profundamente, aceptando con gusto el desafío de tratar temas de importancia para el Derecho Agrario como es, el recurso agua.

Expertos en geopolítica, sociólogos y ambientalistas coinciden que la escasez de agua para las necesidades humanas en un futuro cercano, se convertirá en la principal preocupación de la humanidad. Hay quienes pronostican incluso conflictos armados entre naciones o grupos humanos en razón de la escasez, o peor aún, la falta de agua para cubrir las necesidades básicas de vida. Estos conflictos no son desconocidos o remotos, basta mirar la situación en Somalia, Etiopía, Israel, Siria-Israel, Palestina, para advertir la seriedad del problema que se avecina para la humanidad y el equilibrio mundial.

Se torna de esta forma una cuestión esencial, vital y prioritaria, reevaluar la normativa que regula el acceso a los Recursos Hídricos, por ello siguiendo el hilo de esta preocupación, abordamos la cuestión del dominio de las aguas en el derecho indiano, su evolución por influencia del Derecho Civil, en América Hispana y su actual postura al respecto.

Es necesario retroceder en la historia y referirnos a;

2. El inicio de su estructura política de España

Es indudable la actividad desarrollada por la Reina Isabel I de Castilla en el descubrimiento del nuevo mundo y su accionar en la unificación territorial española.

Hay que recordar las palabras de Federico II de Alemania, cuando escribió; "La majestad imperial es libre de todas las leyes, de cualquier clase que sean, y no tienen que rendir cuentas más que al juicio de la razón, que es la madre del

Derecho”, pensamiento este que cristaliza una monarquía autoritaria y nacional, que influye el Siglo XV, donde el poder se mantiene únicamente en manos del rey, fenómeno inverso al de la Edad Media en la cual el poder público se encontraba fragmentado.

En 1479, Isabel tras vencer a las fuerzas de Juana (hija del rey de Portugal), fue reconocida como Isabel I reina de Castilla, extendiéndose este reino hasta la costa atlántica africana. En 1479 muere Juan II de Aragón, sucediéndole su hijo Fernando II, esposo de Isabel I, con lo cual se inicia, la expansión española, luego con la anexión de Granada y el descubrimiento de nuevas tierras por Colon (1492).

Isabel I participo activamente en relación a los gastos del viaje, en la configuración legal y económica, la evangelización y la imposición de la iglesia en las Indias. Fortaleció las Instituciones de Castilla a través del Consejo Real, órgano este que tuvo a su cargo el control de las órdenes militares, la hacienda regia, las Cortes y la administración de justicia.

Estos monarcas, reciben el título de “Reyes Católicos”, del Papa Alejandro VI, por su intervención exitosa en contra de las fuerzas francesas, que invadieron Italia.

A la muerte de Isabel, hereda el trono su hija Juana, apodada “la loca”, madre del futuro emperador Carlos V, imperio en el que “nunca se pone el sol”.

Los Reyes Católicos, encomiendan a Juan Rodríguez de Fonseca, para estudiar y dar solución a los problemas de la colonización de las Indias. Muerto Fernando, el Consejo es reemplazado por la “Junta de Indias”, y en 1524, Carlos V lo transforma en el Consejo de Indias, el que pierde vigencia en 1834.

Concluimos en afirmar, con el historiador Jaime Vincens Vives, que, a mediados del cuatrocientos, el hombre de Occidente sale de sus marcos geográficos tradicionales y se lanza a la conquista del mundo; se inicia para este continente la etapa atlántica, la etapa de irradiación universal

3. El Consejo de Indias. Formación del Derecho Indiano

El Dr. Alberto G. Spota, en su Tratado de Derecho de Aguas, expresa que es necesario rescatar en forma previa a referir los principios del derecho indiano en materia de aguas, las disposiciones o instituciones existentes de los pueblos originarios.

Los Incas, que habitaban el Perú, mantenían un sistema de comunismo agrario, el que siguió vigente gracias al reconocimiento tácito, que de él hiciera la legislación indiana. El derecho incásico tuvo una fuerte influencia en el Tucumán, advirtiéndose que sus normas tuvieron un efecto y aplicación local y no territorial.

El *ayllu*, es una unidad agrícola dada a una colectividad o grupos familiares, para su producción. El Inca, es el dueño de las tierras y aguas, y luego de la conquista de nuevos territorios, disponía el empadronamiento y distribución de

la misma, la construcción de canales y acequias que posibilitarían la entrega de caudales suficientes para la producción de esas unidades o *ayllu*, que detentaban la tierra y la disponibilidad del recurso agua como un usufructo temporario, pues periódicamente tales reparticiones, eran nuevamente, realizadas por el Inca.

Los aztecas, mantenían una política similar a través del *calpulli*, que es la entrega de tierras a grupos familiares para su explotación.

El comunismo agrario de estas civilizaciones, imponía el uso común de las aguas, las que eran distribuidas entre todos, siguiendo un método riguroso, nos dice Ricardo Levene.

El dominio de la tierra y las aguas, que detentaban incas y aztecas, pasó a la Corona Española, es decir que los recursos naturales en su casi totalidad, correspondían en propiedad y dominio al soberano, que constituían *los realengos*, que no son otra cosa que bienes de la real corona.

Se justificó este dominio y señorío en una disposición de Felipe II, cuya síntesis es; por haber sucedido enteramente en el Señorío de las Indias y pertenecer a nuestro patrimonio y Corona Real, baldíos, suelos y tierras, que no hubieran sido concedidos por mis predecesores o en nuestro nombre, corresponde devolverlas a la Real Corona.

La Ley 1ª, título 1ª de la Recopilación de Indias, expresaba, que, por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, tierra firme, del mar océano descubierto y por descubrir, y están incorporadas a nuestra Real Corona de Castilla.

Entonces, las aguas, cualquiera fuere su situación de uso, volumen o caudal, pertenecían a la Real Corona, salvo las expresas concesiones que de ellas hiciere el rey o sus autorizados. En efecto, el rey, los virreyes y alguna otra autoridad de la corona, se encontraban facultados para entregar tierras, bosques, pastos y agua a particulares que conformaban las acciones de colonización del nuevo continente y esta entrega se formalizaba a título de propiedad para el beneficiario. Surgen las mercedes, que no son sino concesiones de un territorio más o menos extenso, con todos sus recursos naturales y a título de propiedad.

Arribamos a una primera conclusión, en la cultura incásica y azteca, las aguas constituían bienes comunes del *calpulli* o del *ayllu*, y en la legislación de indias, las aguas correspondían al rey y eran declaradas de uso común.

Estos sistemas de reparto, tenían sus controles y penalidades, en caso de abusos o falta efectiva del uso productivo del agua. En el derecho indiano, tales autoridades eran los jueces de agua. Los virreyes y la audiencia, tenían competencia para regular el uso del agua. Dictando normas que aseguren el interés público en el uso del recurso, reconociéndoseles competencia para solucionar los conflictos entre españoles e indios y entre regantes entre sí.

4. El dominio de las aguas durante la conquista

En relación a la tierra, los pastos, los bosques y el agua, por aplicación de leyes contenidas en la Recopilación de Indias, se estableció el dominio de las mismas a favor de la Corona, y el derecho común de los habitantes, en relación a su aprovechamiento. En síntesis, el dominio de estos recursos pertenecía al rey.

En los primeros tiempos de la conquista y colonización de América, la actividad agrícola era escasa y consecuentemente, las normas referidas al recurso agua, fueron dispersas y reducidas.

Durante la dominación española, los recursos tierra, suelo, agua y bosques pertenecían, como dijimos, al rey. El agua declarada de uso común, posibilitaba su aprovechamiento, si se mantenía un uso productivo del recurso.

Pero advertimos que el rey y los funcionarios autorizados por éste, podían dar en propiedad con un carácter más cercano al “dominio privado”, tierras, suelo, agua y bosques a aquellas personas que prestaban un gran servicio a la Corona, o formaban parte del grupo poblacional de colonización de pueblos, con lo cual, el dominio muy limitado por cierto del recurso agua, reconocía el carácter de bien propio.

5. El dominio de las aguas en el derecho intermedio

Este período, abarca desde 1810 en donde se dan los primeros esbozos de independencia en el Virreinato del Río de la Plata, hasta mayo de 1871, fecha en la cual entra en vigencia el Código Civil de Vélez Sarsfield.

El Dr. Guillermo Cano, en su obra “Bosquejo del Derecho Mendocino Intermedio de Aguas”, expresaba con acierto que la evolución jurídica siguió las huellas de la económica política, pues la colonización surge primero con la conformación de los núcleos urbanos, del que irradia luego la conquista del campo, es por esta razón que las primeras normas legales relacionadas al agua, sean dadas para reglar su empleo casi exclusivamente en las ciudades.

El derecho indiano, le otorga a la legislación del agua, un marcado regionalismo y ratifica el dominio regalista del recurso agua.

Así las primeras normas que regulan otros usos del recurso (al margen del abastecimiento poblacional), tienen un marcado regionalismo, que se ajusta a las necesidades propias de cada región o zona.

En el período bajo análisis, coexisten dos sistemas opuestos entre sí dedicados al gobierno o administración del agua. El primero de ellos, es la centralización en una sola autoridad dentro de cada región o mejor dicho provincia, y el segundo sistema, es la descentralización de la competencia en el gobierno o administración de aguas, la que le es conferida a las municipalidades.

Para la escuela mendocina, el sistema más eficaz, es una autoridad centralizada, que posibilita la ejecución de grandes obras de regadío y la enunciación de una política hídrica uniforme. Recordemos que la Constitución de Mendoza de 1855, adoptaba el sistema descentralizado, dándoles competencia en

el gobierno y administración del agua a las municipalidades. Tal situación en la práctica no se dio, pues la organización del gobierno municipal surge a fines de 1872, por lo que la autoridad del agua la ejercía el Juzgado General del Agua, es decir en la praxis el gobierno y administración del agua en Mendoza la ejercía una autoridad centralizada y especializada.

La característica puntual de este período intermedio, reposa en el carácter regalista de las aguas, heredado del derecho indiano y de los usos y disposiciones legales del derecho incásico.

La provincia de Jujuy el 15 de septiembre de 1846, dicta un decreto por el cual se reconoce el carácter del dominio público de las aguas y las normas que regulan su aprovechamiento quedan sujetas a la tutela y reglamentación administrativa. Otra norma regula la creación de los consorcios de usuarios de un mismo sistema hídrico que se crean en forma obligatoria, y designan la autoridad de aplicación, creando la figura del juez comisionado del agua.

El gobierno de la provincia de Tucumán, dicta en julio de 1857 la Ley N° 91, que regula el uso de las aguas conducidas por la acequia de La Patria, que circunda la ciudad de Tucumán, de propiedad de la provincia. Crea una comisión que tiene a su cargo la administración y regulación de las obras de toma, que los particulares podían realizar para el aprovechamiento de las aguas. Esta comisión funcionaba como Tribunal de Aguas, y era competente para entender en todas las cuestiones que se susciten en relación al uso del recurso, la propiedad de la toma y reclamaciones entre los propios usuarios. Imponía penas y multas contra las personas que abusen en el uso del recurso, o usaran caudales sin la debida autorización o turno. La comisión fijaba el valor de canon por el uso del recurso y estaba autorizada a concederla sin costo a personas de escasos recursos. Se dictó en esta provincia, los Decretos de enero de 1862 y marzo de 1867, que regulaban la distribución de agua para uso agrícola en la zona sur de la ciudad, en la que se desarrolla la actividad azucarera.

La provincia de Salta otorgó a los Cabildos, la competencia en el manejo y regulación del agua. Disposiciones de este, sobresalieron respecto de los efectos dañosos de las aguas, al regular la apertura de tomas en los ríos y arroyos que circundan la ciudad, ello a fin de evitar inundaciones a zonas pobladas. En igual sentido, prohibió la invernada de burros (destinados a la actividad minera del Alto Perú), en todo el Valle de Lerma, a fin de proteger los cultivos desarrollados en el valle, y evitar la destrucción de canales y acequias. Por Ley dictada en febrero de 1825, se abolió el Cabildo, cuya vigencia se remonta a la fundación de la ciudad (1582), tomando el Poder Ejecutivo, el gobierno y administración del agua en la provincia reconociendo las prerrogativas y facultades de orden municipal.

Siguiendo el carácter municipal del manejo de las aguas que ingresaran a su territorio, la Municipalidad del Departamento de Campo Santo (hoy Gral. Güemes) dicta la Ordenanza que condensa el "Reglamento de Irrigación del

Dpto. de Campo Santo”, el que es luego ratificado por ley de la provincia (1867). Aplicado este instrumento legal a las aguas del río de Siancas, cuyas aguas son usadas en los Partidos de la Viña, Campo Santo, San José y Cobos Su referencia surge al resultar esta ordenanza una de las fuentes más importante del Código de Aguas de Salta sancionado por Ley 775 en 1946, el cual a su vez es adoptado textualmente por siete Provincias.

6. El Derecho Civil. Sus disposiciones en materia de aguas

La Constitución Argentina, reconoce los poderes delegados a la Nación, por las Provincias y consecuentemente refiere las facultades delegadas al Gobierno Nacional. Los poderes no delegados por las provincias, son facultades propias de éstas.

La Constitución de la Nación, no regula ni refiere los bienes del Estado, quedando dichas disposiciones en la órbita del Código Civil. Este ordenamiento legal, enumera en su Art. 2340 los bienes públicos y en el Art. 2339, reconoce el dominio de los mismos a las provincias, cuando estos se encuentran dentro de sus territorios.

Las fuentes del Derecho Civil en América, casi resultan comunes. El liberalismo del Siglo XIX, se nutre en los principios de la Revolución Francesa de 1789 que influyen en el Código de Napoleón de 1804, cuerpo legal, que a su vez es fuente de los códigos adoptados por distintos Estados americanos, emancipados de la Corona española.

Todo código no puede nacer adecuadamente sin una voluntad política que acabe con todo aquello que se oponga a la generación de un código, ya que este es un símbolo de un cambio radical, con el mundo jurídico antiguo, dando así comienzo a uno nuevo. El renegar a sus raíces, es característica de todo nuevo código. El código napoleónico es el triunfo político de la revolución francesa.

Esta nueva estructura jurídica, se incorpora en el Código Civil de Vélez Sarsfield. En el Libro Tercero, regula sobre Derechos reales, y en el Título I, Capítulo Único, legisla sobre las cosas consideradas con relación a las personas.

En el Art. 2339, reconoce que las cosas son bienes públicos de la Nación o de los Estados Particulares, o son bienes privados del Estado Nacional o de los Estados particulares. Refiere los bienes municipales, como aquellos en que el Estado pone bajo el dominio de las Municipalidades (Art. 2344) y por último alude a los templos y las cosas sagradas y religiosas, que corresponden en dominio y propiedad a las respectivas iglesias y parroquias (Art. 2345).

Las cosas que no son bienes del Estado Nacional, Provincial, Municipal o de las iglesias, son bienes particulares, sin distinción de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas.

A su turno, el código en su Libro Tercero, Capítulo Quinto “Del dominio de las cosas y de los medios de adquirirla”, nos da el concepto de “dominio”

diciendo que es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (Art. 2506).

El codificador, en la nota de este artículo, alude a la definición de dominio o propiedad que contiene el Libro 1º, Tit. 28, Partida 3ª, y el código Francés, de las cuales se aparta, ya que en las Partidas, se limita las facultades del propietario “según Dios y según fuero” y en otra cita de las Partidas, el concepto de propiedad también se limita a “no hacer daño o provocar perjuicio a otro”. La crítica respecto a la definición del Código Francés, es que, en lugar de conceptualizar la propiedad hace una enumeración de los principales atributos de esta; “la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”.

Los Romanos, refiere el codificador, hacían una definición empírica de la propiedad “*juis utendi et abutendi*”, definición que no tiene relación sino con los efectos y no con las causas, ni con los orígenes, porque ellos justamente buscaban ocultar los orígenes de sus propiedades, ello lleva al codificador a adoptar el concepto de dominio que sostienen los jurisconsultos Aubry y Rau, al comentar el código francés, que en definitiva el concepto enunciado en el citado Art. 2506.

En relación puntual al recurso agua, la misma se encuentra sometida al dominio público de los Estados (los mares adyacentes al territorio de la República; los mares interiores; los ríos y sus cauces, y todas las aguas que corren por cauces naturales; y los lagos navegables).

En el dominio privado o de los particulares, se encuentran el uso y goce de lagos que no son navegables. Las aguas que broten en un terreno privado. Las aguas subterráneas. Las aguas pluviales que caen en terrenos del particular y las que ingresa a este.

a. El nuevo ordenamiento dispuesto por Ley 17.711:

Las reformas introducidas al código, modificaron lo referente al dominio de las aguas. En efecto por Ley 17.711 quedan comprendidos entre los bienes públicos, los mares territoriales. Los mares interiores. Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra que tenga o adquiera la aptitud de usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas y los lagos navegables.

Las aguas privadas son, las que nacen y mueren en un mismo fundo (Art. 2350), las aguas pluviales caídas en lugares privados (Art. 2335) y las aguas que brotan en terrenos privados (Art. 2637), pero cuando constituyen curso de aguas por cauces naturales pertenecen al dominio público. Las aguas que no se desplazan en el terreno, que forman los bañados y esteros, son aguas privadas en caso de encontrarse en terrenos de particulares. Tras esta reforma del código, la clasificación de las aguas se corresponde: al dominio público, privado y “*res nullius*”.

Los avances en la legislación ambiental:

La Constitución Nacional de 1994 en su Art. 41 reconoce el derecho al ambiente sano y equilibrado y jerarquizó las aguas regulándolas como agua-recurso natural, agua-ambiente, agua-patrimonio natural, agua-desarrollo sustentable dejando atrás el mero concepto agua o recurso hídrico.

Se otorga al Congreso Nacional la facultad de dictar leyes de presupuestos mínimos, que regulan puntualmente distintos aspectos referidos a las aguas. La Ley General del Ambiente (Nº 25.675), incorpora los principios, objetivos de política e instrumentos de gestión aplicados de forma unánime en el territorio argentino. Todo ello influyó en la necesidad de modificar con este sentido u orientación, el código civil

b. Código Civil y Comercial Unificado, promulgado por Ley Nº 26.994

En el nuevo CCC, estas leyes ambientales son reconocidas junto a los tratados internacionales sobre derechos humanos y deben integrarlo; y en el ejercicio de los derechos individuales acota al no abuso del derecho individual, ni la afectación del ambiente ni de los derechos de incidencia colectiva en general. Todo lo cual implica un cambio sustancial que incide en la gestión de las aguas.

En términos generales en este código se mantiene el dominio hídrico público ya existente y se amplía algunos bienes que integran dicho dominio, por ejemplo, refiere los glaciares, el ambiente periglacial, los estuarios y las playas.

Adopta la técnica legislativa de las normas ambientales, al incorporar en su normativa definiciones precisas respecto del concepto alcance de “mar territorial”, “playas marítimas”, “río”, debiéndonos remitir a las definiciones o conceptos que disponen en su glosario las leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales o los tratados internacionales.

Amplía la tipificación clásica de aguas públicas y aguas privadas, incorporando una nueva condición que podría designárselas como “aguas públicas privadas” Art. 236 inc. c).

En el Libro 1º, Título 3º, Sección 2ª, regula los bienes en relación a las personas. Así en su Art. 235, dispone los bienes del dominio público y en relación al agua, refiere: El mar territorial, hasta la distancia que determinen los tratados internacionales. Las aguas interiores. Los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas. Las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina.

En relación al dominio privado del Estado, se encuentran los lagos no navegables que carecen de dueño (Art. 236).

Las aguas de los particulares, se reducen a aquellas que surgen en los terrenos de éstos, siempre que no formen cauce natural (Art. 239).

Los especialistas en Derecho de Aguas en general, formulan una severa crítica al nuevo CCC, diciendo que el mismo no valora adecuadamente un recurso estratégico como es el agua. En efecto, se sigue reconociendo una categoría,

aunque sea residual, de aguas privadas a las que denomina “agua de los particulares” (Art. 239), cuando en realidad toda el agua cualquiera fuere su estado, corresponde incorporarla al dominio público del Estado, que era la prédica en 1937 del Dr. Guillermo Cano.

7. La legislación Boliviana

La legislación en la República de Bolivia, adoptó las tradiciones romanistas, que luego recoge el Código Civil, por ello surge un fuerte vínculo del recurso agua al derecho patrimonial, ya que la considera como parte integrante de los bienes inmuebles, es decir se trata de un accesorio de este.

En Bolivia, no se desarrolló una legislación específica del agua, no se puede hablar de un “derecho de aguas” propiamente dicho, sino que este bien es objeto de numerosas normas legales que en forma puntual o tangencial, se refieren al agua, en cuanto uso, daños provocados por esta, etc.

La legislación civil regula el recurso agua, aplicando las normas del derecho común de propiedad, con lo cual se concluye que la propiedad del agua, se la atribuye al dueño de la tierra, pues la considera un bien accesorio al suelo. Las aguas pluviales, le corresponden al propietario del suelo al igual que las aguas subterráneas, extendiendo este derecho en forma absoluta.

Lo que califica al agua como cosa del dominio público o privado, es el carácter que reviste el propietario del fundo.

Bolivia adoptó en 1879, la Ley de aguas de España de 1866. Reglamenta la propiedad y uso del agua disponiendo el derecho absoluto de propiedad sobre las aguas a favor del dueño de la tierra, englobando también en este dominio las aguas subterráneas.

a. La reforma agraria de 1953

El decreto Ley N° 3464 de agosto de 1953, instrumenta la reforma agraria boliviana, que en el año 1956 es trasformada en ley.

Los latifundios existentes en el país, son objeto de esta ley de reforma agraria, en virtud de la cual se reparte la tierra entre los ex colonos de las haciendas y se restituye sus tierras a las comunidades indígenas, sin regular la partición de aguas entre las nuevas fracciones surgidas por aplicación del régimen aludido.

Esta ley de reforma agraria, reconoce el dominio originario de la Nación sobre las aguas, que fuera proclamado por la Constitución de 1938, y al respecto dispone: El derecho de las poblaciones al uso de fuentes de agua para fines domésticos. Uso igualitario y proporcional del agua de riego y abrevadero de ganado, por las propiedades agrícolas y ganaderas. Consolidación de los turnos en el reparto del agua (mitas) pre-existentes. Aprovechamiento agrícola de las aguas que ingresan al predio y el aprovechamiento gratuito de las aguas sobrantes.

b. Anteproyecto de Ley General de Aguas (INELA)

El Instituto Nacional de Economía y Legislación de Aguas (de Argentina), con el apoyo financiero de las Naciones Unidas, realiza el Anteproyecto de Ley General de Aguas, presentado ante Autoridades de Bolivia en 1972.

Recoge el anteproyecto, algunas normas contenidas en la Ley de 1906, y lo relevante del mismo es la declaración del dominio originario y público del estado, de todas las aguas sin excepción alguna.

La ley declara que el uso del agua, aún por el propio estado, debe ser formalizado a través de permiso, concesión o autorización dada exclusivamente por la autoridad de aplicación de la ley de aguas.

Los principios generales que sostiene este anteproyecto, se sintetizan en las siguientes pautas: El agua es un recurso natural de carácter público. No es susceptible de dominio privado. El estado otorga los títulos que habilitan el uso del agua. Su uso debe ser racional y adecuado a las políticas integrales del estado. Pertenecen al dominio público, el lecho o cauce de ríos, arroyos o corriente de agua superficial. Los estudios y proyectos de obras hidráulicas, son competencia de la autoridad de aplicación. Se regulan las servidumbres y restricciones administrativas, al dominio. Se crea el Registro Nacional de Concesiones de Agua. Regula las aguas atmosféricas y vapores endógenos.

Este anteproyecto, no fue convertido en ley, aunque transfirió a la legislación posterior, alguno de sus postulados.

c. La Constitución Nacional (promulgada el 07/02/09)

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en vigencia, contiene cinco partes y consta de 411 artículos. Una disposición abrogatoria y una disposición final.

La Cuarta Parte regula la “Estructura y Organización Económica del Estado”. E en su Título II, refiere El Medio Ambiente, Recursos Naturales, Tierra y Territorio. El Capítulo Quinto, trata sobre los recursos hídricos.

El Art. 373 declara que el agua constituye un derecho fundamental para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promueve y asegura el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, diversidad y sustentabilidad

Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales, subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no serán objeto de apropiaciones privadas y en tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y estarán sujetos a un régimen de licencias y registros y autorizaciones conforme ley.

El nuevo Código Civil Boliviano, refiere en relación al agua; que los lagos, manantiales y corrientes de aguas son inmuebles y el dominio de estas se regula por la Constitución de la Nación.

8. La Legislación Paraguaya

Por una ley dictada en el año 1875, se dispone la creación de una comisión integrada por cinco juriconsultos que tenía como objetivo, el dictado del Código Civil.

En agosto de 1876, se decide por ley adoptar el código civil, penal y procesal argentino, disponiéndose que el código civil entrara en vigencia a partir del 1 de mayo de 1877.

Tal extremo, nos evita repetir la legislación civil paraguaya, que no es otra que la ya referida en relación al código de Vélez Sarsfield.

En 1902 y en 1929, se tentó la modificación del código de Vélez. En 1959, se crea una Comisión Nacional de Codificación (revisión de los códigos civil y comercial), surgiendo el anteproyecto de código civil, preparado por el Prof. Luis De Gasperi, que tomó como fuente para esta modificación, el anteproyecto de Bibiloni, el anteproyecto de 1936 y el código Civil italiano de 1942. La Comisión presenta el anteproyecto en septiembre de 1964.

Este anteproyecto fue revisado por los miembros de la Comisión Nacional de Codificación, la que definitivamente aprueba el código en diciembre de 1985, entrando en vigencia dicho cuerpo legal, en enero de 1987.

En su Art. 1898 menciona los bienes públicos del Estado, sosteniendo en su inc. b) los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales y estos mismos cauces. El inc. d) menciona como bienes del dominio público, los lagos navegables y sus álveos.

El Art. 1902 sostiene que los lagos y lagunas no navegables, pertenecen a los propietarios ribereños.

Art. 1908, refiere que las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen en propiedad uso y goce al dueño de la heredad.

a. Ley N° 3239/07; “De los Recursos Hídricos de Paraguay”

Esta ley regula la gestión sustentable e integral de todas las aguas y de los territorios que la producen, cualquiera sea su ubicación, estado físico o su ocurrencia natural dentro de la República, con el fin de hacerla social, económica y ambientalmente sustentable para las personas que habiten el territorio de la República de Paraguay.

Fija los principios que sostienen que toda relación jurídica administrativa y la planificación en la gestión y las actividades conexas a ella, serán interpretadas e integradas en función de la Política Nacional de los Recursos Hídricos y la Política Ambiental Nacional.

La gestión integral y sustentable de los recursos hídricos, tienen como principios fundamentales: Las aguas superficiales y subterráneas son del dominio público del estado. El acceso al agua es un derecho humano. Los recursos hídricos poseen usos y funciones múltiples. La cuenca hidrográfica, es la unidad básica de gestión. Los recursos hídricos constituyen un bien finito y vulnerable.

Posee un glosario que específicamente da el concepto técnico o interpretación de cada vocablo usado en la ley y referido al recurso agua.

Sostiene los usos especiales y su prelación: Consumo humano. Satisfacción de las necesidades de los ecosistemas acuáticos. Uso social y ambiental. Uso para generación de energía eléctrica. Uso industrial. Uso para otro tipo de actividades.

El uso del agua se la otorga, a través del permiso y la concesión.

9. La Legislación Uruguaya

La legislación uruguaya, no escapa a las fuentes del derecho romano y los antecedentes de codificación europea, sobre todo el derecho civil francés.

El Libro II contiene las disposiciones referentes a los bienes y del dominio o propiedad de estos. El Capítulo II, regula los bienes en relación a las personas y su Art. 476, refiere que los bienes se corresponden en propiedad al Estado o a los particulares.

Los bienes de propiedad nacional cuyo uso no pertenecen generalmente a los habitantes se llaman bienes privados del Estado, o bienes fiscales (Art. 477).

Son bienes nacionales de uso público; las ensenadas y costas del territorio oriental, en la extensión que determinen las leyes especiales. Los ríos y arroyos navegables o flotables en todo o parte de su curso. El agua corriente de ríos no navegables, en cuanto al uso para cubrir las primeras necesidades de la vida, si hubiere camino público que las haga accesibles. Lagos, lagunas, charcas, embalses que ocupen terrenos fiscales.

Considera privadas, las aguas pluviales caídas en el predio de los particulares. Las aguas que nacen en terrenos privados. Ríos o arroyos no navegables, corresponden a los ribereños o colindantes de lagos, lagunas, charcas que no pertenecen al Estado o algún particular.

Las aguas subterráneas existentes que se alumbren en terrenos públicos son de propiedad del Estado, salvo derechos adquiridos sobre estas, al amparo del Código Rural.

El propietario del predio lo será también de las aguas subterráneas.

Las perforaciones tendientes a la búsqueda de agua subterránea, para su alumbramiento, la instalación de las máquinas y equipos para extraerlas y elevarlas, como la construcción de obras necesarias, está sujeto a la Reglamentación que en tal sentido se dicte y a la autorización del Ministerio competente.

Los pozos someros o aquellos destinados a alumbrar aguas para uso doméstico, están libres de cumplir requisitos previos (autorización o permisos).

El Código de Aguas, sostiene el uso común: bebida e higiene humana. Bebida del ganado que conforma la economía doméstica. Navegación o flotación. Transporte gratuito de permisos o bienes. Pesca deportiva.

Los usos privativos de aguas del dominio público, así como la ocupación de sus álveos, podrán ser otorgados mediante permisos o concesiones de uso, de

acuerdo con lo dispuesto en este Título. El Poder Ejecutivo reglamentará en qué casos será procedente la concesión de uso, para lo cual tendrá en cuenta las características de las posibles utilizaciones y ocupaciones, atendiendo especialmente a las siguientes: 1º Magnitud y duración de los usos u ocupaciones; 2º Finalidad a que se destinan; 3º Conveniencia del régimen de concesión de uso para determinadas utilizaciones, desde el punto de vista de los intereses generales. Fuera de los casos previstos en dicha reglamentación, corresponderá el otorgamiento de un permiso. (Art. 165 Cód. de Aguas).

La reforma de la Constitución producida en el año 2004 y su Ley Reglamentaria Nº 18.610, suprimieron el dominio privado del agua y declararon la transferencia de esta al dominio público.

El Art. 47 numeral 2º, dice; las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un ciclo unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico. Por vía reglamentaria, se dispone que las aguas superficiales y subterráneas conformen el dominio público hidráulico (Art. 4 Regl.)

El cambio del dominio de las aguas de ríos y arroyos no navegables que por accesión correspondían al dueño del suelo, hoy conforman el dominio público hidráulico.

10. La Legislación Chilena

El Código Civil, fue proyectado por Andrés Bello, y promulgado en 1855, entrando en vigencia el 1 de enero de 1857. Tuvo influencia en la codificación civil latinoamericana y fue adoptado casi íntegramente por Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Colombia y Panamá.

El Código Civil sostiene en su Art. 595 que todas las aguas son bienes nacionales de uso público y se completa esta norma con lo dispuesto en Art. 603 que expresa: no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas.

La normativa aplicable a los derechos de aprovechamiento de aguas en la República de Chile, están contemplados básicamente en la Constitución, el Código de Aguas y Decreto Nº 203 del Ministerio de Obras Públicas que contempla los requisitos legales para la exploración y explotación de aguas subterráneas.

El agua es un bien nacional de uso público, en donde el estado otorga al particular un derecho de aprovechamiento del recurso, es decir solo le concede el uso del agua, que se constituye como un derecho de naturaleza real que permite al concesionario extraer y usar el caudal específico que agua que indica la resolución dictada por la Autoridad Competente que es la Dirección General de Aguas.

La característica más notable de los derechos de aprovechamiento de agua, es que dicho título corresponde en dominio al titular del aprovechamiento, el que debe inscribir en mismo en el Catastro Público de Aguas, pudiendo ser objeto de enajenación o gravámenes de la misma manera que los bienes raíces inscriptos.

La resolución que acuerda el Derecho de Aprovechamiento del Agua constituye para su titular un derecho real administrativo de dominio respecto del uso del recurso. No existe en la legislación Chilena, el principio de inherencia del agua a la tierra, como es en nuestro derecho positivo.

El Código de Aguas refiere dos calidades de aguas: marítimas y terrestres, pero las disposiciones del código solo se refieren a las terrestres y abarcan tanto las aguas superficiales como las subterráneas y clasifica los derechos de aprovechamiento del agua según sus características esenciales que determinan la forma de ejercicio del derecho que implican.

Así el derecho de aprovechamiento puede ser: consuntivo o no consuntivo; de ejercicio permanente o de ejercicio eventual; de ejercicio continuo: que posibilita el uso del agua en forma ininterrumpida durante las 24 horas del día los 365 días del año. O de ejercicio discontinuo: que posibilitan el uso durante determinados periodos. Por último se prevé el derecho de aprovechamiento alternado, en donde el uso del agua se distribuye entre dos o más usuarios que se turnan sucesivamente.

La autoridad concedente es la Dirección General de Aguas, la que cumpliendo el procedimiento administrativo impuesto en el propio código, dicta resolución fundada, otorgando el Derecho de Aprovechamiento de Aguas (que en nuestro sistema legal, es la concesión).

Esta Resolución, produce efectos a partir del registro de la misma en la Contraloría General de la República, que dictamina si el instrumento que posibilita el uso del recurso agua (resolución), se ajusta a derecho. En esta instancia el Derecho de Aprovechamiento del Agua, debe ser elevado a escritura pública, para posteriormente inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, adquiriendo entonces su titular la posesión del Derecho de Aprovechamiento de Aguas. Este, puede ser objeto de transferencia y adquisición por prescripción adquisitiva de acuerdo a las disposiciones generales del Código Civil.

La Dirección General de Aguas, debe llevar un registro, que el código de aguas (Art. 122) designa Catastro Público de Aguas. En el que consta toda información que tenga relación con ellas, y se inscribe el Derecho de Aprovechamiento, en el Registro Público de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Los derechos no inscriptos en este registro, imposibilitan a su titular a realizar ningún acto ante la Dirección de Aguas ni la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

El Aprovechamiento de Aguas, conlleva por ministerio de la ley, la facultad de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio, sin perjuicio de

las indemnizaciones correspondientes. Esta facultad implica el uso de terrenos necesarios para la conducción de caudales, como la evacuación de los excedentes.

Una modificación introducida al Código de Aguas en el año 2005 (Ley N° 20.017), impone a la Dirección General de Aguas velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medioambiente, debiéndose para ello establecer un caudal ecológico mínimo, el cual solo afectará a los nuevos derechos que se constituyan, para lo cual debe considerarse las condiciones naturales de cada fuente superficial.

El no uso productivo del caudal acordado, la falta de obras necesarias para la conducción y desagües no ejecutadas por el concesionario, dan lugar a la imposición de multa.

Si se observa la evolución jurídica-histórica de la definición y utilización de las propiedades de agua, transferencias de agua y posesión colectiva de ésta, se advierten diferentes modelos políticos del Estado chileno, que se proyectan a partir de la mitad del Siglo XX, y se materializan en su legislación de aguas (1951, 1969, 1981).

Al dividir la administración del agua en fases, según la codificación adoptada en las fechas ya indicadas, se tiene una administración descentralizada (1951), a una fuerte centralización (1969), para desembocar en una privatización del recurso con el código de aguas de 1981, que llevo a cabo un cambio profundo de los derechos de propiedad y del mercado del agua, en lo que a relación estatal se refiere y se condensan en varias premisas: La regulación de los derechos de agua deberían mantenerse compatibles con una política de libre mercado. La libertad en la transacción del recurso debería generar espacio a grandes inversiones en tecnologías de riego. Impuestos anuales para Derecho de Aprovechamiento de Aguas no utilizados, deberían fortalecer la venta del recurso. La eficiencia en general debería mejorar y el sector agrario debe modernizarse.

Constitución Política de Chile, en su Art. 25, párrafo 19 declara: los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgaran a sus titulares la propiedad sobre ellos. Es el único texto constitucional americano, que refiere esta garantía.

11. La Legislación Peruana

En 1845, en Perú surge la necesidad de dictar un nuevo ordenamiento civil, pues la legislación aplicada resultaba confusa y en ocasiones contradictorias. El Presidente Ramón Castilla, dicta una ley por la cual se conforma una comisión redactora integrada por siete destacados juristas, que presentan el proyecto a mediados del año 1947, tratándolo el Congreso ese mismo año.

En el proyecto aludido, puede advertirse tiene una gran influencia el derecho romano- castellano y canónico, apartándose de la legislación francesa, que inspiró o fue una fuente de importancia en el dictado de los códigos en América Hispana.

Este proyecto, luego de varias revisiones fue sancionado como ley en 1852. Este código rigió hasta su reforma en 1936 y luego fue modificado por el Código de 1984.

El Código Civil, al referirse a la propiedad inmueble y su extensión para el propietario particular, expresa que la misma se extiende al subsuelo y hacia el espacio, en la medida del interés y aprovechamiento del propietario, excluyéndose los recursos naturales, los cuales corresponden al dominio del Estado.

La República de Perú, promulgo en el mes de marzo de 2009, una Ley de Recursos Hídricos, que regula el uso y gestión integrada del agua, comprendiendo el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a esta. Se extiende también, al agua marítima y atmosférica.

Esta norma legal consta de un título preliminar, en el cual se destaca que la finalidad principal, es la regulación del uso y gestión integrada de los recursos hídricos, la actuación del estado y la de los particulares en dicha gestión, como los bienes asociados a esta.

Fija los principios que rigen el uso y gestión integrada del recurso, destacándose que ésta tiene un valor socio cultural, económico ambiental, por lo que debe buscarse el equilibrio entre estos fines.

Declara el principio de prioridad en el acceso al agua, expresando que el mismo es la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana, declarándolo un derecho fundamental, sobre cualquier uso, aun en caso de escasez.

Sostiene el respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y nativas.

Establece la participación de la población y cultura del agua, a través de mecanismos instrumentados por el Estado, que posibilita la participación de los usuarios y de la población organizada en la toma de decisiones.

Crea una autoridad descentralizada de la gestión pública del agua y de autoridad única, dándole a la autoridad de aplicación las herramientas necesarias para llevar adelante la política hídrica nacional, a través de la "Autoridad Nacional del Agua (ANA).

Establece que la gestión del recurso será integrada y participativa por cuenca hidrográfica. Y declara en su artículo 2º (Dominio y uso público sobre el agua), que el agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua.

12. La legislación Venezolana

La República Venezolana pone en vigencia su Código Civil en 1865, donde establece tres categorías de aguas: a) Las aguas de ríos y lagos navegables las

declaraban como aguas públicas, b) las aguas de lagos y ríos no navegables o cursos de menor caudal de agua, las declaraba como aguas públicas de libre aprovechamiento y c) las aguas privadas, que incluye a las aguas subterráneas, las pluviales, arroyos y cursos de aguas menores.

La reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su Art. 304, establece que todas las aguas corresponden al dominio público, insustituible para la vida y el desarrollo sustentable del país.

A fines de diciembre de 2006, se dicta la ley de aguas que es publicada el día 2 de enero de 2007, entrando en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

Esta ley consta de ocho títulos, que regulan el plan de gestión integral de las aguas.

El agua en la legislación venezolana, es un bien del dominio público no privatizable, que incluye en su gestión a toda la población, es decir impone una gestión comunitaria que garantiza el acceso universal a los servicios.

El Poder Ejecutivo, tiene a su cargo el dictado de la reglamentación de esta ley de aguas, obligación que se encuentra pendiente a la fecha, por ello se puede sintetizar que el nuevo sistema de dominio de las aguas en general es caótico, pues de alguna forma rige el viejo sistema legal de uso del recurso.

Queda pendiente de ejecución, completar y aprobar el Reglamento de la Ley de Aguas. Realizar los planes de gestión integral de las aguas, en el ámbito de las regiones hidrográficas. Elaborar el balance actual y prospectivo de disponibilidades y demandas de abastecimiento, riego y uso industrial en Hm³/año, por regiones hidrográficas. Elaborar proyectos que permitan la solución de aspectos como: Recuperación de cuencas degradadas. Gestión del agua en zonas de especial interés ambiental. Conservación y gestión de cuencas vírgenes. Gestión del agua en zonas indígenas. Protección de márgenes y riberas.

13. La legislación Colombiana

El asentamiento de grupos originarios de Colombia, se desarrolló en las cercanías de lagos, ríos o fuentes de agua, que permitía su uso sin conflictos ni tensiones. No existió en estas culturas, un concepto de apropiación particular o personal del recurso agua. Su uso y aprovechamiento era comunitario.

Con la llegada del conquistador español, las tierras y sus recursos naturales correspondían en dominio al rey, constituyéndose los “realengos”.

Los particulares, podían hacer uso de tierras, bosques y agua a través de diferentes títulos u ordenanzas, que en términos generales se designaban como “merced”, que significa un acto de autoridad, un concepto jurídico procedimental, o dicho de otra manera, es el acto final de un procedimiento concesional; el título del cual surgían ex novo, derechos de uso y aprovechamiento sobre las aguas (y otros recursos) a favor de particulares.

Luego de declarar la independencia de la Corona (noviembre de 1811), se mantuvo la legislación indiana hasta la adopción del Código Civil Chileno en 1887.

Dicha norma expresaba que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios (Art. 667), y agregaba: exceptúense las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes (Art. 668). En los primeros años del Siglo XX, se faculta a las Municipalidades la gestión del agua, fundamentalmente para uso agrícola e industrial.

Con la reforma de la constitución en 1991, se produce un cambio en la legislación ambiental, surgiendo como Autoridad en la materia el Ministerio de Ambiente, el cual fue modificado en su designación y funciones, siendo en la actualidad el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, imponiéndose en el Art. 80 la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

14. La legislación Mexicana

El Código Civil de los Estados Unidos de México, fue fiel a la postura que sostenía el derecho incásico, en el sentido que las aguas corrientes superficiales corresponden al Estado, al igual que los ríos, lagos y lagunas sin distinguir la posibilidad o no de navegación de estas vías hídricas.

Las aguas subterráneas y las aguas que surgen naturalmente en un predio corresponden en su uso y goce al superficiario, el Código Civil expresa en su Art. 933, que: “El dueño del predio en que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas fluviales, tiene derecho de disponer de esas aguas, pero si éstas pasan de una finca a otra, su aprovechamiento se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones especiales que sobre el particular se dicten”.

El dominio del dueño de un predio sobre las aguas ya referidas, no perjudica los derechos que legítimamente hayan podido adquirir a su aprovechamiento los de los predios inferiores

A su turno, el Art. 934 nos dice que si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar; pero debe

tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 840 (no es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario).

El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero. El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva.

Art. 937, sostiene la obligación de dar aguas sobrantes, al vecino que carece de ellas o el alumbramiento del agua le resulte de alto costo. Así, sostiene la norma legal citada: El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 27, expresa. “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

A su turno, el quinto párrafo del artículo citado precedentemente, nos dice: “Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional.

Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas”

15. Conclusiones

El derecho positivo moderno se orienta a considerar el recurso agua, como un bien del dominio público del Estado y la necesidad que el mismo regule su uso, con una visión de protección ambiental y sustentable.

16. Referencias

Vincens Vives, Jaime. 1994. *Historia Gral. Moderna*. Montaner y Simón. Barcelona.

Spota, Alberto G. 1946. *Tratado de Derecho de Aguas*. Luis Rubino. Bs. As.

Levene, Ricardo. 1924. *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*. Bs. As.

Cornejo, Atilio. 1980. *Contribución a la Historia del Derecho de Aguas de Salta*. Instituto .de San Felipe y Santiago de Estudios Históricos de Salta. Salta.

Cano, Guillermo. 1943. *Bosquejo del Derecho Mendocino Intermedio de Aguas*. Bs. As.

Pigretti, Eduardo A. 1987. *Derecho de los Recursos Naturales*. Bs. As.

Berrenechea Zambrana, Ramiro. 2003. *Derecho Agrario*. La Paz-Bolivia.

Moisset de Espanés, Luis. *El Nuevo Código Civil Paraguayo*. Academia Nac. de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba. (www.acader.unc.edu.ar).

Gentes, Ingo. 2004. *Estudio de la Legislación Oficial Chilena y del Derecho Indígena a los Recursos Naturales*. Documento elaborado para la Universidad de Wageningen/Neerlandes, de Naciones Unidas.